

Jahrbuch für Italienisches Recht
Jayme/Mansel/Pfeiffer/Stürner (Hrsg.)

Band 23

Portale/Nogler/Rossi/von der Heyde/
Stürner

Aktuelle Entwicklungen im Handels-, Arbeits- und Zivilprozessrecht

C.F. Müller
Wissenschaft

Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht*

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Gründe und Grundsätze der Staatenimmunität
 - 1. Gründe der Staatenimmunität
 - a) Souveräne Gleichheit aller Staaten
 - b) Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht
 - c) Staatenimmunität als Gegenstand völkerrechtlicher Verträge
 - 2. Grundsätze der Staatenimmunität
 - a) Personelle Reichweite
 - b) Sachliche Reichweite
- III. Beschränkung der Staatenimmunität im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren
 - 1. Beschränkung bei gebietsbezogenen Delikten?
 - 2. Beschränkung bei Verletzung von ius cogens?
 - 3. Beschränkung bei rechtswidrigem Verhalten?
 - 4. Beschränkung zu Gunsten des effektiven Individualrechtsschutzes?
 - 5. Beschränkung durch Verzicht?
 - 6. Beschränkung durch Verwirkung?
 - 7. Beschränkung bei universeller Jurisdiktion?
 - 8. Immunitätsverweigerung als Repressalie?
 - 9. Fazit
- IV. Staatenimmunität im zivilprozessualen Vollstreckungsverfahren
 - 1. Konnexität zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren
 - 2. Beschränkung der möglichen Vollstreckungsobjekte
- V. Intertemporales Völkerrecht
 - 1. Grundsätzliches Rückwirkungsverbot
 - 2. Ausnahmen von Rückwirkungsverbot
- VI. Ausblick

I. Einleitung

Welche Rolle spielt die Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht? Bei praktischer Betrachtung sicherlich nur eine untergeordnete. Das europäische Zivilprozessrecht¹ dient in erster Linie dazu, den binneneuropäischen Wirtschaftsverkehr durch einen korrespondierenden Rechtsraum zu flankieren. Es bezieht sich insofern in

* Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg. Der Beitrag gibt den auf der Arbeitstagung der Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung am 26. Juni 2010 in Erfurt gehaltenen Vortrag wieder.

¹ Verstanden hier als das für die und in der EU geltende Zivilprozessrecht, wie es insbesondere durch die EuGVO (auch Brüssel I-VO), die EheGVO (auch Brüssel IIa-VO) und die EuVTVO kodifiziert ist.

erster Linie auf private Rechtssubjekte.² Die Staaten sind hier nur am Rande und primär in ihrer rechtsetzenden bzw. -delegierenden Rolle insoweit betroffen, als sie ihre grundlegende Kompetenz für das europäische Zivilprozessrecht seit dem Vertrag von Amsterdam weitgehend auf die Europäische Union übertragen haben (Art. 81 AEUV). In einer rechtsunterworfenen Rolle werden sie im europäischen Zivilprozessrecht dagegen nur ausnahmsweise erfasst. Die Anzahl der Fälle, in denen Staaten als Parteien in einem europäischen Zivilprozessrecht auftreten, ist marginal.

Ungeachtet dieser geringen praktischen ist die abstrakte Bedeutung der Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht jedoch immens. Überzeichnet (und im Ergebnis auch unzutreffend) ließe sich die These aufstellen, dass mit zunehmender Bedeutung des europäischen Zivilprozessrechts seit den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts bei gleichzeitig abnehmender Bedeutung der Staatlichkeit im Zuge der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union, die im Vertrag von Lissabon ihren vorläufigen Höhepunkt erreicht hat, der Umfang der Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht abgenommen hat.

Diese pauschale Vermutung ist indes bei näherer Betrachtung falsch. Der freiwillige Verzicht auf Hoheitsrechte und die damit einhergehende freiwillige Beschränkung der Souveränität der Staaten lässt die grundsätzliche Staatenimmunität der Völker unberührt. Insoweit lässt sich zwar der Verzicht auf die Staatensouveränität in ein Verhältnis zur anwachsenden Bedeutung des europäischen Zivilprozessrechts setzen, nicht jedoch die Staatenimmunität. Vielmehr bedarf es einer genauen Analyse, in welchem Verhältnis die Staatenimmunität zum europäischen Zivilprozessrecht steht.

Neben diese Frage nach der allgemeinen Bedeutung der Staatenimmunität für das europäische Zivilprozessrecht tritt freilich ein ganz konkreter Rechtsstreit, der sicherlich auch ausschlaggebend für das Interesse der Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung an der Bedeutung der Staatenimmunität für das europäische Zivilprozessrecht ist: Der Fall *Distomo*.³ Er sei kurz in Erinnerung gerufen:

Am 10. Juni 1944 erschossen Angehörige eines Regiments der 4. SS-Polizei-Panzer-grenadier-Division im Zuge einer an den Einwohnern der griechischen Ortschaft *Distomo* verübten „Vergeltungsaktion“ 218 der – an Partisanenkämpfen unbeteiligten – ca. 1800 Dorfbewohner. Unter den Opfern befanden sich vor allem alte Menschen, Frauen, 34 Kinder im Alter von einem bis zehn Jahren und vier Säuglinge im Alter von zwei bis sechs Monaten. Das Dorf wurde niedergebrannt.

Gegen den Kompaniechef und dessen Vertreter war unmittelbar nach dem Massaker ein strafrechtliches Kriegsverfahren wegen Missachtung der Weisung des Oberbefehlshabers Süd-Ost eingeleitet worden, nach der nur höhere Truppenführer im Einvernehmen mit den zuständigen Feldkommandanturen Vergeltungsmaßnahmen befehlen durften. Der Kompaniechef und sein Vertreter starben allerdings wenige Monate später an der Front; die Ermittlungen wurden daraufhin eingestellt. Entschädigungen wurden nie gezahlt.

² Vgl. etwa *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 3. Auflage 2008, Einführung IZPR Rn. 1.

³ Vgl. Tatbestand bei BVerfG NJW 2006, 2542. Siehe dazu *Boysen*, AVR 44 (2006), 363 ff.; umfassend *Schaarschmidt*, Die Reichweite des völkerrechtlichen Immunitätsschutzes – Deutschland v. Italien vor dem IGH, 2010; abrufbar unter www.jura.uni-halle.de/telc/beitraegeuevr.html.

Erst Jahrzehnte später begann die – zivilrechtliche – Aufarbeitung des Vorfalles, die nahezu alle Instanzen des griechischen, deutschen und europäischen Rechtsschutzsystems befasste. Nachdem das in Griechenland rechtskräftig gewordene Urteil auf der Grundlage der EuGVO von der italienischen Corte di Cassazione für vollstreckbar erklärt wurde, muss nun der Internationale Gerichtshof in Den Haag darüber entscheiden, ob der Verurteilung in Griechenland, jedenfalls aber ihrer Vollstreckung in Italien der Grundsatz der Staatenimmunität entgegensteht. Im Einzelnen waren folgende Gerichte befasst:

Auf die Klage einiger Kinder der Opfer von Distomo wurde die Bundesrepublik Deutschland in einem erstinstanzlichen Versäumnisurteil des griechischen Landgerichts Livadia im Oktober 1997 zur Zahlung von 37,5 Millionen Euro verurteilt.⁴ Ein Revisionsantrag der Bundesrepublik Deutschland wurde im Mai 2000 vom Areopag, dem höchsten griechischen Gericht, zurückgewiesen.⁵ Die Zwangsvollstreckung, die in solches Vermögen der Bundesrepublik Deutschland betrieben wurde, das in Griechenland gelegen war und unter anderem die Pfändung des Goethe-Instituts in Athen implizierte, konnte im letzten Moment durch Rechtsbehelfe abgewendet werden, die gegen die Vollstreckung eingelegt wurden. Die griechische Regierung weigerte sich, die nach griechischem Recht notwendige Einwilligung in die Zwangsvollstreckung zu erteilen – nicht nur eine rechtliche, sondern sicherlich auch eine politische Entscheidung. Der hiergegen von den Klägern beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eingelegte Antrag wurde abgewiesen.⁶

Auch die von den Klägern in Deutschland betriebene zivilrechtliche Klage blieb vor dem Landgericht Bonn, dem Oberlandesgericht Köln und schließlich vor dem Bundesgerichtshof⁷ erfolglos. Eine hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an.⁸

In Italien hingegen entschied das oberste italienische Zivilgericht, die römische Corte di Cassazione, im Jahre 2008, dass die Überlebenden des Massakers von Distomo die in Griechenland erstrittenen Urteile in Italien vollstrecken könnten.⁹ Der Anwalt der Kläger erwirkte daraufhin die Eintragung einer Hypothek auf das deutsche Kulturinstitut Villa Vigoni, der seitdem die Zwangsversteigerung droht. Die deutsche und die italienische Regierung verständigten sich jedoch darauf, eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag herbeizuführen.¹⁰ Dieser hat nun über die abstrakte Frage zu befinden, die Gegenstand dieses Beitrags ist: über die Bedeutung der Staatenimmunität im europäischen Zivilprozessrecht.

4 Landgericht Livadia, Entscheidung vom 30.10.1997, Az. 137/1997.

5 Areopag, ILR 129 (2007), 513 ff.; auszugsweise auf Deutsch in KJ 2000, 472 ff.

6 Beschluss vom 12. Dezember 2002, 59021/00 - Kalogeropoulou u.a. / J. Griechenland und Deutschland.

7 Urteil vom 26. Juni 2003, AZ: III ZR 245/98; BGHZ 155, 279 ff.

8 Nichtannahmebeschluss vom 15. Februar 2006, AZ: 2 BvR 1476/03 erfolglos, veröffentlicht in NJW 2006, 2542 ff.

9 Corte di Cassazione, Urteil vom 29. Mai 2008 – Nr. 14199, auszugsweise auf Deutsch abgedruckt in NVwZ 2008, 1100 ff.

10 Vgl. Schaarschmidt (oben N. 3), S. 6.

Nach Italien wandten sich die Kläger vor allem deshalb, weil die Corte di Cassazione zwischenzeitlich in der sog. Ferrini-Entscheidung Deutschland das Recht abgesprochen hatte, sich in Fällen von Menschenrechtsverletzungen auf den Grundsatz der Staatenimmunität zu berufen. Mit dieser Entscheidung gab die Corte einer Schadensersatzklage des Luigi Ferrini statt, die dieser wegen seiner Zwangsdeportation aus Arezzo und Zwangsarbeit in Deutschland während des 2. Weltkriegs erhoben hatte. Ausgehend von einem allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken, nach dem es widersinnig sei, dass wirtschaftliche Ansprüche gegenüber Staaten durchgesetzt werden könnten, „jedoch nicht viel schwerwiegendere Verstöße, wie sie etwa Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen“, verneinte die Corte das Recht auf Staatenimmunität. Dogmatisch lag das Hauptargument auf einem – vermeintlichen – Vorrang der Menschenrechte gegenüber der Staatenimmunität.¹¹

Ob die Corte di Cassazione sich mit dieser Argumentation auf sicherem völkerrechtlichen Terrain befindet, ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen. Ausgehend von der Frage, warum und mit welchem Inhalt Staaten Immunität in Gerichtsverfahren genießen (II.), werden sodann anerkannte, vor allem aber auch diskutierte Beschränkungen der Staatenimmunität im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren (III.) und Vollstreckungsverfahren (IV.) vorgestellt. Anschließend wird die Frage erörtert, ob und wie etwaige zwischenzeitliche Lockerungen der Staatenimmunität rückwirkend auf vergangene Rechtsstreitigkeiten wirken (V.). Der Beitrag endet mit einem knappen Ausblick auf die bevorstehende IGH-Entscheidung.

II. Gründe und Grundsätze der Staatenimmunität

So selbstverständlich der Begriff der Staatenimmunität auch sein mag, so sehr gilt es sich bewusst zu machen, warum (1.) und mit welchem Inhalt bzw. welchen Wirkungen (2.) er gilt.

1. Gründe der Staatenimmunität

Die Staatenimmunität wird mit der souveränen Gleichheit aller Staaten begründet (a.) und ist als solche in erster Linie völkergewohnheitsrechtlich anerkannt (b.), darüber hinaus zum Teil aber auch völkervertraglich normiert (c.).

a) Souveräne Gleichheit aller Staaten

Der Grundsatz der Staatenimmunität wurzelt zum einen in der Souveränität und zum anderen in der Gleichheit der Staaten.¹² Ausgehend von dem Diktum Bartolus' „*par im parem non habet imperium ni iurisdictionem*“¹³ wurde die Immunität lange Zeit abso-

¹¹ Corte di Cassazione, *Rivista di diritta internazionale* 87 (2004), 539, 547 f. bzw. *ILR* 128 (2006), 659, 670 f.

¹² *Maierhöfer*, *EuGRZ* 2002, 391, 396; *Hailbronner*, in: *Vitzthum, Völkerrecht*, 4. Auflage 2007, Rn. 89.

¹³ *Tractatus represalarium* (1354), Qu. I/3, § 10 zitiert nach *Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage 1984, § 1168.

lut verstanden. Insbesondere im Absolutismus gehörten Prinzipien wie „The king can do no wrong.“ zu einer umfassenden Staatenimmunität vor fremden Gerichten.¹⁴ Die Rechtsbeziehungen zwischen souveränen Staaten waren insoweit nicht den staatlichen Gerichten überlassen, sondern den Mitteln des Völkerrechts bzw. der Politik. Eine solche absolute Souveränität ging auch nicht verloren, als Staat und Herrscher nicht mehr identisch waren.¹⁵

Völkerrechtsdogmatisch lässt sich die Regel von der Staatenimmunität sowohl aus der Gleichberechtigung der souveränen Staaten als auch aus dem Konzept staatlicher Souveränität selbst herleiten, das die Unterordnung unter die Hoheitsgewalt eines anderen Staates ausschließt.¹⁶ Der Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Staaten findet seinen normativen Ausdruck in Art. 2 Nr. 1 VN-Charta. Dass er den Schutz vor fremdstaatlichen Gerichtsgewalt umfasst, „ist zudem eine notwendige praktische Voraussetzung für den internationalen Verkehr zwischen den Staaten: Kein Staat würde sich mit seinen Organen, Unternehmen oder Vermögenswerten jenseits seiner Grenzen begeben, wenn er befürchten müsste, dort ohne seinen Willen dem Zugriff fremder Gerichte ausgesetzt zu sein – im Zeitalter von Kooperation, Integration und Globalisierung eine undenkbare Vorstellung.“¹⁷

b) Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht

Nach ganz überwiegender Auffassung gilt der Grundsatz der Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht.¹⁸ Eine hinreichende Staatenpraxis lässt sich vielfach beobachten. Zweifel werden zum Teil an der für die Bildung und Aufrechterhaltung von Völkergewohnheitsrecht notwendigen *opinio iuris*, an dem Rechtsüberzeugungswillen, geäußert.¹⁹ Hier ist bei exakter Beobachtung tatsächlich nicht immer auseinanderzuhalten, ob ein Staat einem anderen Staat Immunität gewährt oder für sich selbst beansprucht, weil das Völkerrecht oder weil das jeweilige innerstaatliche Recht dies so verlangt. Zum Teil wird die Gewährung von Immunität lediglich als territorial jurisdiction und damit als ein widerruflicher Teilverzicht des Territorialstaats auf ein Hoheitsrecht dargestellt.²⁰ Herrschend ist diese Auffassung allerdings nicht, so dass davon ausgegangen werden muss, dass die Gewährung von Staatenimmunität in der Überzeugung geschieht, Völkerrecht anzuwenden.²¹ Selbst die Corte ging davon aus, dass Staatenimmunität als Völkergewohnheitsrecht gilt.²²

14 Schaumann, BDGVR 8 (1968), 13; Steinberger, in: Bernhardt, EPIL IV, State Immunity, 615, 617.

15 Doebling, Völkerrecht, 2. Auflage 2004, Rn. 658.

16 So Dörr, AVR 41 (2003), 201, 202; Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage 2004, § 26 Rn. 7 f.

17 Dörr, AVR 41 (2003), 201, 202.

18 Fox, The Law of State Immunity, S. 18; Schaumann, BDGVR 8 (1968), 8; Cremer, AVR 41 (2003), 137, 146.

19 Lauterpacht, BYB 28 (1951), S. 227 f.

20 The Schooner Echange v. M'Faddon (1812), 7 Cranch 116; Alexy, ZaÖRV 22 (1962), 663.

21 Cremer, AVR 41 (2003), 137, 146.

22 Corte di Cassazione, Rivisto di diritta internazionale 87 (2004), 539, 543 bzw. ILR 128 (2006), 659, 663.



c) Staatenimmunität als Gegenstand völkerrechtlicher Verträge

Neben seiner gewohnheitsrechtlichen Verwurzelung ist der Grundsatz der Staatenimmunität auch verstärkt Gegenstand völkerrechtlicher Verträge. Gegenüber dem Völkergewohnheitsrecht ist Völkervertragsrecht durch eine höhere Präzision bei gleichzeitiger geringerer Flexibilität gekennzeichnet.

In Bezug auf Deutschland gewinnt insoweit das Europäische Übereinkommen über die Staatenimmunität²³ von 1972 an Bedeutung, das sogenannte Baseler Übereinkommen (BÜ). Ungeachtet der Tatsache, dass dieses Übereinkommen bislang nur von den Beneluxstaaten, Deutschland, Österreich, der Schweiz, dem Vereinigten Königreich und von Zypern unterzeichnet wurde, ist dieses Übereinkommen insoweit von Bedeutung, als sich die Vorschriften im Kapitel 1 über die Immunität von der Gerichtsbarkeit vor allem darauf beziehen, wann diese Immunität *nicht* beansprucht werden kann. Dies entspricht auch der in der Präambel dokumentierten Intention des Übereinkommens.²⁴ Der Grundsatz der Staatenimmunität ist daher erst in Art. 15 BÜ geregelt²⁵ und nimmt sich somit schon systematisch gegenüber den Ausnahmen zurück.

Hinzuweisen ist schließlich auf den Entwurf der International Law Commission (ILC) aus dem Jahre 1991, der als Grundlage für den von den Vereinten Nationen verabschiedeten United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property fungierte.²⁶ Allerdings ist sie mangels ausreichender Ratifikationen noch nicht in Kraft getreten.

2. Grundsätze der Staatenimmunität

Dass es eine Staatenimmunität gibt, ist unbestritten, wie sie wirkt, ist dagegen unklar bzw. umstritten. In ihrem ursprünglichen Verständnis folgt aus der Staatenimmunität wohl schon das Verbot, die Rechtmäßigkeit des Handelns anderer Staaten zu beurteilen. Die Staatenimmunität wirkt somit auf das materielle Recht ein, und zwar nicht „nur“ rechtfertigend etwa, sondern mehr, befreiend von jedem rechtlichen Maßstab. In diesem Sinne hat sich insbesondere noch die in den U.S.A. vertretene act-of-state-Doctrin erhalten, nach der nationale Gerichte Handlungen anderer Staaten nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen, sondern ungeachtet ihrer Völkerrechtskonformität anerkennen.²⁷

23 BGBl. 1990 II, 34.

24 Wörtlich: „... in dem Wunsch, für ihre gegenseitigen Beziehungen gemeinsame Regeln aufzustellen, die das Ausmaß der Immunität von der Gerichtsbarkeit bestimmen, die ein Staat vor den Gerichten eines anderen Staates genießt und die Durchsetzung der gegen einen Staat ergangenen Entscheidungen zu sichern. [und] in der Erwägung, dass die Annahme solcher Regeln geeignet ist, zum Fortschritt des Vereinheitlichungswerks der Mitgliedstaaten des Europarats auf dem Gebiet des Rechts beizutragen.“

25 Art. 15 des Baseler Übereinkommens lautet: „Ein Vertragsstaat kann vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats Immunität von der Gerichtsbarkeit beanspruchen, wenn das Verfahren nicht unter die Artikel 1 bis 14 fällt; das Gericht muss die Durchführung eines solchen Verfahrens auch dann ablehnen, wenn sich der Staat daran nicht beteiligt.“

26 Schaarschmidt (oben N. 3), S. 14.

27 Doehring, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 658; Schaumann, BDGVR 8 (1968), 68 ff.

Im europäischen Rechtsraum wird die Staatenimmunität dagegen nur als ein Verfahrenshindernis verstanden, das die Beurteilung der materiellen Rechtmäßigkeit der jeweiligen Handlung unberührt lässt: Unabhängig von der Frage, ob diese rechtmäßig oder rechtswidrig ist, kann sie wegen der Staatenimmunität jedenfalls nicht durchgesetzt werden.²⁸ Allerdings verschwimmen auch hier die Grenzen, was insbesondere daran zu erkennen ist, dass die Staatenimmunität schon einem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren entgegenstehen kann²⁹ und damit bereits die Feststellung verhindert, ob eine Handlung materiell mit Völkerrecht vereinbar ist oder nicht.

a) Personelle Reichweite

In personeller Hinsicht können sich sowohl die Staaten als solche als auch diejenigen Staatsorgane auf den Grundsatz der Staatenimmunität berufen, die in amtlicher Eigenschaft für sie handeln.³⁰ Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass Staatsunternehmen von der Immunität der Staaten profitieren.³¹

Art. 1 (b) des ILC-Entwurf von 1991 zählt dementsprechend zum „Staat“ (u.a.) die „various organs of government“, die „agencies or instrumentalities of the State and other entities to the extent that they are entitled to perform acts in the exercise of the sovereign authority of the State“ sowie „representatives of the State acting in that capacity“.

Im Einzelnen muss allerdings zwischen einer personal und einer funktional begründeten Immunität differenziert werden:³² Organe bzw. Funktionsträger, die in den internationalen Beziehungen eines Staates besonders exponiert sind, wie das Staatsoberhaupt, der Regierungschef und der Außenminister,³³ genießen während ihrer Amtszeit eine persönliche Immunität, die sowohl amtliche als auch private Handlungen umfasst (Immunität *ratione personae*).³⁴ Demgegenüber sind sonstige Staatsorgane nur insoweit der fremden Gerichtsbarkeit entzogen, als es um ihre offizielle Tätigkeit geht (Immunität *ratione materiae*).³⁵ Auf diese rein funktionale Immunität fallen auch die genannten privilegierten Organe eines Staates zurück, sobald sie ihre amtliche Stellung verloren haben. Sie können dann für ihre privaten Handlungen nach, aber auch während und sogar vor ihrer Amtszeit zur Verantwortung gezogen werden – die Immunität fällt mit ihrem Grund nachträglich weg.³⁶ Umgekehrt überdauert die funktionale Immunität grundsätzlich die amtliche Eigenschaft der betreffenden Person und schützt diese daher auch noch nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt.

28 *Doehring*, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 658; *Hobe*, IPRax 2001, 368, 369.

29 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 35.

30 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 35.

31 OLG Frankfurt, RIW 1982, 439; *Dörr*, AVR 41(2003), 201, 205.

32 Zum Folgenden *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 205.

33 Vgl. bspw. Art. 7 Abs. 2 WVK.

34 *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Auflage 2008, S. 372.

35 *Wirth*, Jura 2000, 70, 72.

36 *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 35; *Doehring*, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 672.

b) Sachliche Reichweite

In sachlicher Hinsicht schützt die Staatenimmunität die jeweilige Person in allen möglichen Gerichtsverfahren. Dieser Schutz beginnt schon in gerichtlichen Erkenntnisverfahren im fremden Staat und erstreckt sich auch auf jede Strafverfolgung durch den Gerichtsstaat.³⁷ Die Staatenimmunität führt hier dazu, dass schon die Einleitung eines Verfahrens unzulässig, erst recht aber die Zustellung einer Klageschrift, die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung, die Ladung einer exemten, also einer von der Gerichtsbarkeit ausgenommen Person als Beklagte oder Zeugin oder die verwaltungsgerichtliche Beiladung.³⁸ Den Strafverfolgungsbehörden ist bereits die Ausstellung eines Haftbefehls untersagt. Die sich vor Zivilgerichten stellenden Fragen der Staatenimmunität betreffen in der Praxis zumeist Zahlungs- oder Schadensersatzklagen, gelegentlich auch sachenrechtliche Herausgabeklagen.³⁹

III. Beschränkung der Staatenimmunität im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren

Bereits seit dem 19. Jahrhundert erfuhr die Lehre von der absoluten Staatenimmunität einen Wandel, der mit zunehmender wirtschaftlicher Betätigung des Staates zu einer vollständigen Aufgabe dieses Prinzips geführt hat. Staatenimmunität gilt heute nur noch eingeschränkt.⁴⁰ Allein das hoheitliche Handeln von Staaten unterliegt heute noch der Staatenimmunität, nicht hingegen ihr wirtschaftliches Handeln.⁴¹ Begrifflich wird insoweit unterschieden zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis*,⁴² eine Unterscheidung, die abstrakt einleuchtend und verständlich ist, die im konkreten Einzelfall jedoch immer wieder zu Abgrenzungsschwierigkeiten führt.⁴³

Im Ergebnis aber bietet die Staatenimmunität heute keinen umfassenden Schutz der Staaten vor gerichtlicher Verfolgung und Verurteilung in fremden Staaten mehr, sondern ist über die Unterscheidung von hoheitlichem und wirtschaftlichem Handeln hinaus durch verschiedene Ausnahmen gekennzeichnet. Auch die ILC, der EGMR und der BGH gehen insoweit von einer Relativierung der Staatenimmunität aus.⁴⁴ Im Einzelnen ist gleichwohl noch unsicher, ob und welche Gründe zu einer Beschränkung des Grundsatzes der Staatenimmunität führen können. Im Folgenden sollen verschiedene Argumentationen skizziert werden,⁴⁵ auch wenn nicht alle für den Fall *Distomo* relevant sind.

37 *Schaumann*, BDGVR 8 (1968), 51 f.

38 *So Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 204; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 18.

39 *So Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 204.

40 Vgl. hierzu auch BVerfGE 15, 25; 16, 27 sowie *Schütze*, Rechtsverfolgung im Ausland, 4. Auflage 2009, S. 33 Rn. 65.

41 *Hobe*, Völkerrecht (oben N. 34), S. 372.

42 *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht (oben N. 13), § 1169; *Doehring*, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 661.

43 Hierzu näher *Bleckmann*, Völkerrecht, 2001, Rn. 753.

44 Z.B. BGH VersR 2004, 1312; BGH, NJW 2003, 3488, 3489; EuGMR EuGRZ 2004, 415, 418; Report of the ILC on the work of its 35th session, GAOR 38th session, Suppl. No. 10 (A/38/10) (1983), S. 43, 52 ff.; Yearbook of the ILC 51 (1999), II/2, 172.

45 Vgl. auch schon *Dörr*, AVR 41, (2003), 201, 207; sowie umfassend *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 16 ff.

1. Beschränkung bei gebietsbezogenen Delikten?

Diskutiert wird zunächst, ob eine Ausnahme von der Immunität gewährt werden muss, wenn es zu deliktischen Handlungen des fremden Staates auf dem Hoheitsgebiet des Forumsstaates kommt. Dabei geht es um Schadenersatzklagen, die wegen Personen- oder Vermögensschäden gegen einen fremden Staat erhoben werden. Hat der beklagte Staat bzw. haben seine Organe die reklamierten Schäden auf dem Gebiet des Gerichtsstaates verursacht, so soll der Staat diesbezüglich auch dessen Gerichtsbarkeit unterliegen.⁴⁶ Klassisches Beispiel ist der Verkehrsunfall unter Beteiligung eines fremden Diplomaten. Grund für die Ausnahme ist insofern der entstandene Schaden bzw. die Perspektive des Geschädigten, der nicht danach differenziert, ob der Diplomat dienstlich oder privat unterwegs ist.⁴⁷ Aufgenommen ist diese Ausnahme zum einen im Baseler Übereinkommen⁴⁸ und zum anderen auch in der VN-Konvention.⁴⁹

Entgegen diesen – noch nicht in Kraft getretenen – völkerrechtlichen Kodifizierungen hat sich diese Ausnahme im Völkergewohnheitsrecht noch nicht durchgesetzt.⁵⁰ Der EGMR hat im Fall *McElhinny* darauf hingewiesen, dass das Baseler Abkommen erst von acht Staaten ratifiziert wurde und es insoweit bereits an der allgemeinen Geltung der entsprechenden Ausnahme fehle.⁵¹ Mangels Praxis kann im Übrigen auch keine hinreichende *opinio iuris* festgestellt werden.

Insoweit soll an dieser Stelle auch nicht mit Blick auf den Fall *Distomo* näher diskutiert werden, ob militärische Handlungen unter diese Ausnahmen fallen können. Zwei Aspekte sind insofern jedoch zu beachten: Erstens wird eine Beschränkung der Immunität bei Deliktshandlung unter Beteiligung von Streitkräften vom EGMR wie von der überwiegenden Literatur grundsätzlich abgelehnt,⁵² und zweitens kann die Ausnahme des Baseler Übereinkommens frühestens mit dem Zeitpunkt ihrer Verabschiedung im Jahre 1972 gelten und insoweit keine Rückwirkung hervorrufen.

46 *Stürmer*, IPRax 2008, 197, 201; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 207.

47 *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 16.

48 Art. 11 des Europäischen Übereinkommens zur Staatenimmunität bestimmt: „Ein Vertragsstaat kann vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaates Immunität von der Gerichtsbarkeit nicht beanspruchen, wenn das Verfahren den Ersatz eines Personen- oder Sachschadens betrifft, das schädigende Ereignis im Gerichtsstaat eingetreten ist und der Schädiger sich bei Eintritt des Ereignisses in diesem Staat aufgehalten hatte.“

49 Art. 12 UN-Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property: „Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.“

50 *Herdegen*, Völkerrecht, 7. Auflage 2008, § 37 Rn. 6.

51 EuGMR EuGRZ 2002, 416, 417.

52 EuGMR EuGRZ 2002, 415, 418; BGH, NJW 2003, 3488, 3489; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 22.

2. Beschränkung bei Verletzung von *ius cogens*?

Umstritten ist zweitens die Frage, ob die Staatenimmunität jedenfalls in solchen Fällen beschränkt ist, in denen zwingendes Völkerrecht, in denen *ius cogens* verletzt wird. Diese Überlegung knüpft an die Wirkungsweise zwingenden Völkerrechts an: Wenn völkerrechtliches *ius cogens* den unabdingbaren Kern der internationalen Rechtsordnung repräsentieren solle (vgl. Art. 53, 64 WVK), dann könne seine Sanktionierung auch nicht an den „einfachen“ Regeln der Staatenimmunität scheitern. Verstöße gegen Normen des *ius cogens* könnten daher nicht unter Berufung auf Immunität der nationalen Gerichtsbarkeit entzogen werden.⁵³

Diese Überlegung ist nur auf den ersten Blick und nur bei abstrakter Betrachtung überzeugend. Sie setzt allerdings voraus, dass das Völkerrecht überhaupt verbindlich festlegt, welche seiner Bestandteile zwingend sind, und zudem, dass das Völkerrecht insofern von einer Hierarchie zwischen dem *ius cogens* und *ius dispositivum* ausgeht.

Was den ersten Punkt betrifft, so bestehen schon erhebliche Schwierigkeiten in der Qualifizierung einer Norm als zwingendes Völkerrecht mit der Folge, dass sie nicht zur Disposition der Völkerrechtssubjekte steht. Anerkannt ist dies jedenfalls wohl in Bezug auf das Aggressionsverbot, das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das Verbot des Sklavenhandels, das Verbot des Völkermordes sowie das Gebot der Achtung elementarer Menschenrechte und der Normen des humanitären Völkerrechts.⁵⁴ Der dem Fall *Distomo* zu Grunde liegende Sachverhalt mag heute insofern als eine Verletzung von *ius cogens* betrachtet werden.

Doch das Verhältnis von *ius cogens* zur Staatenimmunität ist schon dogmatisch nicht einfach zu bestimmen. Ein Vorrang des *ius cogens* gegenüber dem Grundsatz der Staatenimmunität nach dem Grundsatz *lex superior* setzte zunächst einmal einen Normwiderspruch voraus. Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass nicht die Immunitätsregel das *ius cogens* verletzt, sondern die jeweilige Handlung, beispielsweise also der Genozid. Die Nichtigkeitsfolge träfe insofern nur die Verletzungshandlung, nicht aber die Regeln zur Staatenimmunität.⁵⁵

Auch die Unterscheidung zwischen materieller Rechtsverletzung auf der einen Seite und der prozessrechtlichen Immunitätsregel auf der andern Seite zeigt, dass letztlich keine Normkollision gegeben ist. Die Immunitätsregel führt nämlich nicht zur Rechtfertigung der vorgeworfenen Handlung, sondern allein zum Ausschluss der Gerichtsbarkeit.⁵⁶ Auch hier greift insofern nur das allgemeine Mittel, dass die Verantwortlichkeit des Staates eben nicht durch Gerichte, sondern nur durch Instrumente des Völkerrechts geklärt werden kann.⁵⁷

53 Corte di Cassazione, Rivisto di diritto internazionale 87 (2004), 539, 546 f.; in dieser Zusammenfassung wörtlich *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 215.

54 *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 15 Rn. 59.

55 *Real*, Staatenimmunität und Menschenrechte, 2004, S. 213 f.; *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 23.

56 *Maierhöfer*, EuGRZ 2002, 391, 397.

57 *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 23.

Selbst für den Fall, dass ein Normwiderspruch bejaht würde, ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass das Völkerrecht bislang keine allgemeinen Regelung für die Folgen solcher Verstöße gegen ius cogens bereit hält. Art. 53 Satz 1 WVK sowie Art. 64 WVK sehen als Rechtsfolge von Verstößen gegen ius cogens zwar die Nichtigkeit völkerrechtlicher Verträge vor, sind insoweit aber eben auch nur auf das Völkervertragsrecht begrenzt.⁵⁸ Eine Übertragung auf die anderen völkerrechtlichen Rechtsquellen oder auf das Völkerrecht insgesamt hat sich bislang nicht durchsetzen können und wird dem Völkerrecht auch nicht gerecht. Selbst der Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit sieht deshalb keine Beeinträchtigung der Staatenimmunität bei Verletzung von Normen des ius cogens vor, sondern nur eine Pflicht, den Rechtsverstoß zu beenden bzw. bei der Beendigung zu kooperieren.

3. Beschränkung bei rechtswidrigem Verhalten?

Im Zusammenhang mit der ius cogens-Regel wird zum Teil auch ein dritter Ansatz verfolgt, den Grundsatz der Staatenimmunität zu relativieren. Er knüpft an die bereits erwähnte Unterscheidung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* an. Wenn schon bei wirtschaftlichem Verhalten, so die Überlegung, dann müsse die Staatenimmunitätsregel doch erst recht bei menschenrechtsverletzenden Handlungen beschränkt sein. Jedenfalls schwere Delikte könnten von vorneherein nicht zu den amtlichen Aufgaben der Staatsorgane gehören und deshalb auch nicht von der Staatsimmunität erfasst werden, die doch gerade an die Amtlichkeit anknüpfe.⁵⁹

Dies ist allerdings eine ergebnisbezogene Argumentation, die zwar politisch verständlich, juristisch aber nicht haltbar ist. Denn die Unterscheidung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* knüpft an die Hoheitlichkeit des Handelns, nicht dagegen an die Rechtmäßigkeit dieses Handelns an.⁶⁰ Am Beispiel der Folter wird dies besonders deutlich, die nach Art. 1 der VN-Folter-Konvention⁶¹ *per se* als *acta iure imperii* definiert wird. Abgesehen davon ist wohl deutlich, dass das Handeln von Streitkräften dem Kernbereich der staatlichen Souveränität zuzurechnen ist.

4. Beschränkung zu Gunsten des effektiven Individualrechtsschutzes?

Eine weniger abstrakte, sondern vielmehr auf den konkreten Fall bezogene Ausnahme wird viertens mit Blick auf die Beschränkung des effektiven Rechtsschutzes gefordert, die ohne Frage mit der Staatenimmunität verbunden sein kann. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz wird zum Teil als unabdingbares Menschenrecht verstanden.

Dieser Überlegung zu folgen hieße aber, das Pferd von hinten aufzuzäumen: nicht das prozessuale Recht diene dem materiellen Recht, sondern das materielle Recht wäre durch das prozessuale Recht determiniert. Dementsprechend wird bspw. zu Art. 14

⁵⁸ Tams, AVR 40 (2002), 331, 341; Dörr, AVR 41 (2003), 201, 215.

⁵⁹ Lord Steyn, WLR 1998, Bd. 3, 1456, 1505 ff; ablehnend Cremer, AVR 41 (2003), 137, 142, 157 f.

⁶⁰ Dörr, AVR 41 (2003), 201, 214.

⁶¹ BGBl. 1990 II, S. 247.

Abs. 1 Satz 2 IPBPR vertreten, dass diese Rechtsschutzgarantie die Gerichtsbarkeitsvoraussetzungen nicht erweitere, so dass die Gewährung der Staatenimmunität keine Auswirkungen auf das Recht auf effektiven Rechtsschutz habe.⁶² Etwas anders, wenn auch mit gleichem Ergebnis, sieht dies der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte. Er hält das Zugangsrecht zu Gerichten aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zwar für einschlägig, seine Verletzung allerdings eben auch für gerechtfertigt: Erstens wolle die EMRK nicht die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts ändern, und zweitens sei die Staatenimmunität sei im Übrigen auch ein legitimes Ziel, vor dessen Hintergrund die Einschränkung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 verhältnismäßig sei.⁶³

5. Beschränkung durch Verzicht?

Eine fünfte Ausnahme vom Grundsatz der Staatenimmunität ist in einer auf Konsens beruhenden Rechtsordnung wie dem Völkerrecht an sich keine Ausnahme, sondern eine Selbstverständlichkeit:⁶⁴ der Verzicht. Die Immunität schützt allein den jeweils betroffenen Staat, so dass sie umgekehrt seiner vollständigen Dispositionsfreiheit unterfällt. Er kann gegenüber dem Gerichtsstaat auf seine Immunität verzichten und sich dessen Gerichtsbarkeit unterwerfen.⁶⁵ Auch das Baseler Übereinkommen sowie die VN-Konvention zur Staatenimmunität kennen die Möglichkeit eines Verzichts.⁶⁶

Ein solcher Verzicht kann explizit in einer entsprechenden Erklärung oder Vertragsklausel zum Ausdruck gebracht werden, wird aber auch schon in der rügelosen Einlassung in einem anhängig gemachten Verfahren oder in der Erhebung einer eigenen Klage oder konnexen Widerklage gesehen.⁶⁷ Insofern stellt sich für einen beklagten Staat stets die Frage, ob er auf die Beachtung des völkerrechtlichen Immunitätsgrundsatzes durch den Gerichtsstaat vertrauen oder sich in der Sache und prozessual einlassen soll. Auch Deutschland stand in dem Fall *Distomo* in Griechenland vor dieser Frage und hat sich zunächst nicht eingelassen, um nicht den Eindruck zu erwecken, die griechische Gerichtsbarkeit anzuerkennen und auf die Immunität zu verzichten. Die Handlungsmöglichkeiten stellen sich allerdings nicht als strenge Alternativen dar, denn als Verzicht gilt nur die rügelose Einlassung. Jegliche prozessuale oder materielle Einlassung eines Staates kann deshalb nicht als Verzicht interpretiert werden, solange sie ausdrücklich gegen die Gerichtsbarkeit protestiert und zudem nur hilfsweise erfolgt.

62 Belegen lässt sich vor allen Dingen historisch, dass bei der Schaffung der Norm die diplomatische und parlamentarische Immunität unberührt bleiben sollte – vgl. *Nowak*, UN Covenant on Civil Rights, 2. Auflage 2005, Art. 14 CCPR, Rn. 6, Fn. 26 sowie *Schaarschmidt* (oben N. 3), Fn. 157.

63 EuGMR EuGRZ 2002, 403, 406 f; EuGMR EuGRZ 2002, 415, 417 f.

64 *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206.

65 *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht (oben N. 13), § 1174; v. *Schönfeld*, NJW 1986, 2980, 2983; *Bleckmann*, Völkerrecht (oben N. 43), Rn. 541; *Epping*, in: *Ipsen*, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 29; *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206.

66 Art. 1 und 3 des Europäischen Übereinkommens über die Staatenimmunität, BGBl. 1990 II, S. 35; Art. 8 I b) und 9 des ILC-Entwurfs, abrufbar unter: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf.

67 *Dörr*, AVR 41 (2003), 201, 206.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob das Völkerrecht auch einen impliziten Verzicht ausreichen lässt. Zum Teil wird insoweit angenommen, dass jedenfalls Verletzungen von *ius cogens* stets auch mit einem Verzicht auf Immunität einhergingen.⁶⁸ Begründet wird dies mit der Überlegung, dass Normen des *ius cogens* ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit quasi schon in sich trügen, so dass schon bei Schaffung, aber eben auch bei Beachtung von *ius cogens* ein Staatenimmunitätsverzicht gegeben sein müsse. Dem ist allerdings zu widersprechen. Entscheidend ist stets ein geäußelter Wille, und in den meisten Fällen wird der Staat gerade nicht die Verantwortung für die Verletzung von *ius cogens* übernehmen wollen, sondern vielmehr auf seine Immunität vertrauen.⁶⁹

6. Beschränkung durch Verwirkung?

Ein sechster Begründungsstrang versucht die Staatenimmunität dadurch zu relativieren, dass er von einer Verwirkungsmöglichkeit ausgeht. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Verwirkung ist dem Völkerrecht durchaus vertraut,⁷⁰ so dass es theoretisch denkbar ist, diesen Gedanken auf die Staatenimmunität anzuwenden. Der Staat verlöre dann aufgrund seines Verhaltens den Status, der ihn zur Erhebung eines Immunitätseinwands berechtigt.⁷¹

Freilich kann die Verwirkung als allgemeiner Rechtsgrundsatz nach Art. 38 Abs. 1 Buchst. c IGH-Statut nur zur Anwendung kommen, wenn die Völkerrechtsordnung entsprechende Lücken enthält.⁷² Dies ist für die Immunität jedenfalls für *acta iure imperii* allerdings nicht der Fall, die insoweit ja völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Somit fehlt es bereits an einer Wertungslücke, die über den allgemeinen Grundsatz der Verwirkung geschlossen werden könnte.⁷³

7. Beschränkung bei universeller Jurisdiktion?

Siebtens wird mitunter eine Beschränkung der Staatenimmunität aus dem Gedanken des Weltrechtsprinzips, also aus dem Grundsatz universeller Jurisdiktion, verlangt. Dieses Weltrechtsprinzip bewirkt, dass internationale Verbrechen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der beteiligten Personen und unabhängig auch vom Tatort in jedem Staat geahndet werden können.⁷⁴ Die Corte meint daraus ableiten zu können, dass dieses im Strafrecht verwurzelte Prinzip auch bei Zivilrechtsklagen greife, die im Zusammenhang mit der Verletzung von *ius cogens* stehen.⁷⁵

Fachlich ist allerdings zwischen der universellen Strafgerichtsbarkeit und einer universellen Zivilgerichtsbarkeit zu unterscheiden. Ohne diese Unterscheidung würde die

68 Wald, dissenting opinion in: ILM 33 (1994), 1483, 1497 ff.

69 Cremer, AVR 41 (2003), 137, 143 m.w.N.

70 Hobe, Völkerrecht (oben N. 34), S. 198.

71 Schaarschmidt (oben N. 3), S. 31 m.w.N.

72 Heintschel v. Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 17 Rn. 6.

73 Cremer, AVR 41 (2003), 137, 156.

74 Doebering, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 819.

75 Corte di Cassazione, Rivista di diritto internazionale 87 (2004), 539, 547.

Staatenverantwortlichkeit mit einer individuellen strafrechtlichen Verantwortung gleichgestellt. Einer solchen Gleichstellung stehen aber zwei Argumente entgegen: Erstens ist die Strafgerichtsbarkeit auf Menschen, also auf natürliche Personen, beschränkt und nicht auf den Staat zu erstrecken.⁷⁶ Zweitens ist die individuelle Strafbarkeit auch durch Grenzen charakterisiert, beispielsweise durch den Tod.⁷⁷ Beide Argumente lassen sich auf die Staatenverantwortlichkeit nicht übertragen.⁷⁸ Schlagendes Argument ist aber, dass es sich bei Jurisdiktion auf der einen Seite und Immunität auf der anderen Seite um unterschiedliche Rechtsinstitute handelt. Die universelle Jurisdiktion lässt die Staatenimmunität grundsätzlich unberührt.⁷⁹

8. Immunitätsverweigerung als Repressalie?

Schließlich stellt sich die Frage, ob die Staatenimmunität im Ergebnis dadurch unterlaufen werden kann, dass ihre Verweigerung als völkerrechtliche Reaktion auf einen Völkerrechtsverstoß verstanden werden kann, insbesondere als Repressalie. Die Staatenimmunität bestünde dann abstrakt fort, doch ihre Verweigerung könnte im konkreten Fall gerechtfertigt sein. Dies hat sich in der Gerichtsbarkeit zwar noch nicht durchgesetzt, wird aber in der Literatur diskutiert.⁸⁰

Insgesamt überwiegen dabei aber die kritischen Argumente: Erstens hängt die Rechtmäßigkeit der Repressalie von der Rechtswidrigkeit der Verletzungshandlung ab,⁸¹ die in Einzelfällen umstritten sein kann. Zweitens hängt die Rechtmäßigkeit der Repressalie auch davon ab, ob vorher zur Wiedergutmachung aufgefordert wurde und innerstaatliche Rechtsbehelfe beachtet wurden.⁸² Drittens und vor allen Dingen aber bestehen grundsätzliche Bedenken an der Verhältnismäßigkeit, da die Immunität ihren Ursprung in der Souveränität der Staaten und damit in einer der Grundmaximen des modernen Völkerrechts hat.⁸³

9. Fazit

Zieht man ein erstes Fazit, ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Staatenimmunität zwar nicht mehr absolut, nämlich grundsätzlich nicht für *acta iure gestionis*, darüber hinaus im Übrigen aber ausnahmslos gilt. Für die *acta iure imperii* wirkt sich die Staatenimmunität als Verfahrenshindernis aus.

Überträgt man dieses abstrakte völkerrechtliche Ergebnis auf die EuGVO, so ist ihre Anwendbarkeit auf Staaten aus mindestens drei Gründen nicht möglich: Erstens liegt

76 Internationaler Militärgerichtshof Nürnberg, AJIL 41 (1947), 172, 221.

77 Gattini, JICJ 3 (2005), 224, 239 f.

78 Ebenso Schaarschmidt (oben N. 3), S. 32.

79 IGH, ICJ Reports 2002, 3, 24 f.

80 Schaarschmidt (oben N. 3), S. 32 f.

81 Hobe, Völkerrecht (oben N. 34), S. 244; Doehring, Völkerrecht (oben N. 15), Rn. 1030.

82 Fischer, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 59 Rn. 45.

83 Appelbaum, Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, 2007, S. 245; Schaarschmidt (oben N. 3), S. 34.

schon die geforderte Gerichtsbarkeit nicht vor, zweitens ist der Anwendungsbereich in sachlicher Hinsicht nicht gegeben, da die EuGVO nur auf Zivil- und Handelssachen Anwendung findet,⁸⁴ und drittens schließlich ist der Gedanke der Staatenimmunität mindestens über den *ordre public* Vorbehalt nach Art. 34 Nr. 1 der EuGVO ausgeschlossen.⁸⁵ Im Übrigen räumt Art. 71 EuGVO dem Baseler Übereinkommen den Vorrang ein, so dass im Falle seines Inkrafttretens der in Art. 15 BÜ normierte Grundsatz der Staatenimmunität die Anwendbarkeit der EuGVO auf Staaten ausschliesse.

IV. Staatenimmunität im zivilprozessualen Vollstreckungsverfahren

Dieses für das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren gefundene Ergebnis gilt grundsätzlich auch im zivilprozessualen Vollstreckungsverfahren (1.). Allerdings sind hier einige Besonderheiten zu beachten (2.).

1. Konnexität zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren

Die Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren und die sogenannte Vollstreckungsimmunität sind zwar nicht exakt kongruent.⁸⁶ Grundsätzlich wird man allerdings davon ausgehen müssen, dass aus der Immunität im Erkenntnisverfahren auch die Immunität im Vollstreckungsverfahren folgt.⁸⁷ Ein Urteil, das den Grundsatz der Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren verletzt, ist deshalb grundsätzlich weder anerkennungs- noch vollstreckungsfähig.

2. Beschränkung der möglichen Vollstreckungsobjekte

Darüber hinaus kann die Immunität im Vollstreckungsverfahren aber sogar über die Immunität im Erkenntnisverfahren hinausgehen.⁸⁸ Dies betrifft etwa Fälle, in denen die Staatenimmunität dem Erkenntnisverfahren nicht entgegenstand, etwa weil es sich um *acta iure gestionis* handelte. Auch diesbezüglich sind verschiedene Regeln im Vollstreckungsverfahren zu beachten.

Die Zwangsvollstreckung ist grundsätzlich verboten, wenn der Vermögensgegenstand, in den vollstreckt werden soll, das Gut eines fremden Staates darstellt, welches sich auf dem eigenen Territorium befindet und hoheitlichen Zwecken dient.⁸⁹ Mit dieser Zweckbestimmung unterscheidet sich die Staatenimmunität im Vollstreckungsverfah-

⁸⁴ Art. 1 Abs. 1 EuGVO.

⁸⁵ Gottwald, in: Münchener Kommentar zur ZPO (oben N. 2), Art. 34 EuGVO Rn. 4.

⁸⁶ BVerfGE 46, 342, 367; Schaumann, BDGVR 8 (1968), 134; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2004, Rn. 562.

⁸⁷ Epping, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 26 Rn. 29.

⁸⁸ Schaumann, BDGVR 8 (1968), 136.

⁸⁹ Bleckmann, Völkerrecht (oben N. 43), Rn. 542; BVerfGE 46, 342, 392.

ren vom Erkenntnisverfahren: der Ermittlung des Verwendungszwecks kommt entscheidende Bedeutung zu.⁹⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit entschieden, dass demjenigen Staat, der sich auf die Staatenimmunität beruft, jedenfalls zugemutet werden kann, dennoch die hoheitliche Zweckbestimmung darzulegen.⁹¹ Maßgeblicher Zeitpunkt ist insoweit stets der Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckungsmaßnahme.⁹² Wurde der Gegenstand vor Eröffnung der Zwangsvollstreckung für einen nichtthoheitlichen Zweck verwendet und dem hoheitlichen Verwendungszweck lediglich in der Absicht zugeführt, den drohenden Vollstreckungszugriff zu vereiteln, ist die Verhängung von Vollstreckungsmaßnahmen zulässig. Alles andere widerspräche der *market-place doctrine*, wonach sich ein Staat den Konsequenzen, die sich aus seinem Auftreten als Privatmann ergeben, durch ein späteres Auftreten als Hoheitsträger grundsätzlich nicht entziehen kann.⁹³

Bei Vollstreckungsgegenständen mit gemischtem Verwendungszweck (wie der Villa Vigoni) schützt der hoheitliche Verwendungszweck den Gegenstand in seiner Gesamtheit vor der Beschlagnahmung und Verwertung durch inländische Gerichte.⁹⁴ Das völkerrechtliche Verbot der Einmischung in die ausschließlichen Angelegenheiten eines anderen Staates hindert den Vollstreckungsstaat, anderen Staaten die Last aufzubürden, die Differenzierung im Einzelnen darzulegen, und schließt zugleich entsprechende Ermittlungen des Forumsstaates aus.⁹⁵ Insofern ist die drohende Vollstreckung in die Villa Vigoni völkerrechtswidrig.⁹⁶

V. Intertemporales Völkerrecht

Unabhängig von der Frage, ob sachliche Argumente Ausnahmen oder Beschränkungen von der Staatenimmunität begründen können, stellt sich in Bezug etwa auf die erwähnten jüngeren Entscheidungen im griechisch-italienisch-deutschen Verhältnis die Frage, ob diese neueren Rechtsentwicklungen auch auf bereits abgeschlossene Sachverhalte in der Vergangenheit angewendet werden können. Insofern ist der Grundsatz des sogenannten intertemporalen Völkerrechts angesprochen, das entgegen seiner adjektivischen Umschreibung im Grundsatz gerade nicht besagt, dass das Völkerrecht *inter tempora*, zwischen den Zeiten, gilt, sondern von dem Prinzip *tempus regit actum* (die Zeit regiert das Geschäft) bestimmt wird.⁹⁷

90 *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 37.

91 BVerfGE 46, 342, 400; ebenso OLG Frankfurt NJW 1981, 2650, 2651.

92 *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht (oben N. 86), Rn. 591.

93 *Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang, 1985, S. 177 f.

94 *Damian*, Staatenimmunität (oben N. 93), S. 183.

95 *Damian*, Staatenimmunität (oben N. 93), S. 183.

96 Ebenso *Schaarschmidt* (oben N. 3), S. 38.

97 *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht (oben N. 13), §§ 650 f. sowie ausführlich *Krause-Ablaß*, Intertemporales Völkerrecht, 1970.

1. Grundsätzliches Rückwirkungsverbot

Nach diesem Prinzip sind Handlungen nach denjenigen völkerrechtlichen Regeln zu beurteilen, die zur Zeit ihrer Vornahme galten.⁹⁸ Zugleich lässt sich diesem Prinzip ein Rückwirkungsverbot bzw. anders herum der Grundsatz entnehmen, dass völkerrechtliche Normen vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an nur für die Zukunft, nur *pro futuro*, gelten können. Für Vertragsnormen bringt dies etwa Art. 28 WVK zum Ausdruck.

Bei erster Betrachtung muss dieser Grundsatz auch für die Regelung über die Staatenimmunität gelten.⁹⁹ Wenn also etwa das europäische Übereinkommen über die Staatenimmunität von 1972 Ausnahmen von der Staatenimmunität vorsieht, können diese Regelungen erst von 1972 an Geltung entfalten. Ähnliches gilt für die jüngeren Ansätze, die Staatenimmunität aus verschiedenen Gründen einzuschränken, die möglicherweise gewohnheitsrechtlich erstarken.

2. Ausnahmen von Rückwirkungsverbot

Allerdings sieht sich das völkerrechtliche Rückwirkungsverbot verschiedenen Einwänden ausgesetzt. Insbesondere ist nicht zu verkennen, dass die Entwicklungsfähigkeit des Völkerrechts erheblich geschwächt ist, wenn es stets nur zukunftsbezogen fortentwickelt werden kann. Darüber hinaus kann die zunehmende Betonung des Menschenrechtsschutzes in Konflikt mit einem allzu streng verstandenen Rückwirkungsverbot geraten. Insofern werden Auffassungen, die sich für Ausnahmen vom Rückwirkungsverbot aussprechen, gestützt durch jüngere Gerichtsentscheidungen. So scheint jedenfalls etwa die Entscheidung des House of Lords im Pinochet-Fall in diese Richtung zu weisen.¹⁰⁰ Auch die verfassungsgerichtliche Entscheidung zur Verurteilung der Mauerschützen weist diese Tendenz auf.¹⁰¹ Andererseits ist bei genauer Betrachtung nicht zu übersehen, dass es im Pinochet-Fall um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Einzelpersonen, nicht um die Verantwortlichkeit von Staaten ging, und insoweit nicht die Staatenimmunität betroffen war.¹⁰² Und auch der Mauerschützenfall ist nur im werten Ergebnis übertragbar, da es hier letztlich um die materielle Verantwortlichkeit, nicht um prozedurale Verfahrenshindernisse geht.¹⁰³

⁹⁸ *Heintschel v. Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht (oben N. 16), § 19 Rn. 19.

⁹⁹ *Stürmer*, GPR 2008, 179, 182.

¹⁰⁰ House of Lords, WLR 1998, 1456 ff.; House of Lords, WLR 1999, 827 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 95, 96, 133.

¹⁰² Vgl. *Wirth*, Jura 2000, 70, 74 mit weiterführenden Hinweisen.

¹⁰³ Vertiefend und instruktiv *Boysen*, AVR 44 (2006), 363, 376.

VI. Ausblick

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Staatenimmunität auch das geltende europäische Zivilprozessrecht nach wie vor bestimmt.¹⁰⁴ Er wirkt grundsätzlich als Verfahrenshindernis und steht insofern schon dem zivilprozessualen Erkenntnisverfahren, darüber hinaus aber auch dem Vollstreckungsverfahren entgegen. Für den Fall, der das griechisch-italienisch-deutsche und vor dem IGH konkret das italienisch-deutsche Verhältnis aktuell betrifft, bedeutet dies, dass eine Zwangsvollstreckung in die Villa Vigoni aus mehreren Gesichtspunkten unzulässig ist. Dies ist aber nur das Ergebnis einer nüchternen völkerrechtlichen Analyse. Eine moralische oder ethische Bewertung des Falles mag anders ausfallen. Als Maßstab hierfür ist das Völkerrecht jedoch nicht geeignet.

104 Näher *Dutta*, Die Durchsetzung öffentlichrechtlicher Forderungen ausländischer Staaten durch deutsche Gerichte, 2006, S. 218 ff.